


# المكتبة الأزهرية

مخطوطة

## الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة

المؤلف

محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز (ابن عابدين)



كامل

ورقه ١٠

هذه رسالة الإبانة عن أخذ الأجرة
على الحضانة تأليف العالم
الجليل الشهير بابن
عابدين حفظه
[illegible]
والمسلمين
آمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشدا

الحمد لله وكفى وسلام على عباده الذين اصطفى وبعد فيقول الفقير محمد أمين الشهير بابن عابدين هذه رسالة سميتها الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة دعى إلى تحريرها حادثة الفتوى الآتية فأقول الحضانة بفتح الحاء وكسرها تربية الولد والحاضنة المرأة توكل بالصبي وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب كذا في المغرب والحضن ما دون الإبط إلى الكشح وحضنا الشيء جانباه وهل هي حق من ثبت لها الحضانة أو حق الولد فيه خلاف قيل بالأول فلا تجبر إن هي امتنعت ورجحه غير واحد وفي الواقعات وغيرها وعليه الفتوى وفي الخلاصة قال مشايخنا لا تجبر الأم عليها وكذلك الخالة إذا لم يكن لها زوج لأنها ربما تعجز عن ذلك اه وقيل بالثاني فتجبر واختاره أبو الليث وخواهر زاده والهندواني وأيده في الفتح بما في كافي الحاكم لو اختلعت على أن تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لأنه حق الولد اه فأفاد أن قول الفقهاء الثلاثة جواب ظاهر الرواية ثم قال في الفتح فإن لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف اه وعلى هذا ما في الظهيرية قالت الأم لا حاجة لي به وقالت الجدة أنا آخذه دفع إليها لأن الحضانة حقها فإذا أسقطت حقها صح الإسقاط منها لكن إنما لها ذلك إذا كان للولد ذو رحم محرم كما هنا أما إذا لم يكن أجبرت على الحضانة كيلا يضيع الولد كذا اختاره الفقهاء الثلاثة اه ليس بظاهر وقد اغتر به في البحر فقال ما قاله الفقهاء الثلاثة قيده في الظهيرية بما إذا لم يكن للصغير ذو رحم محرم فتجبر الأم كيلا يضيع الولد وأنت قد علمت أنه إذا لم يكن له أحد فليس من محل الخلاف في شيء كما في النهر ووجه إفادة أن

قول

قول الفقهاء الثلاثة أعني أبا الليث والهندواني وخواهر زاده جواب ظاهر الرواية ما ذكره عن كافي الحاكم الشهيد وقد ذكر في البحر في باب الإحصار من كتاب الحج أن كافي الحاكم جمع كلام محمد في كتبه الستة التي هي ظاهر الرواية وفي البحر فالحاصل أن الترجيح قد اختلف في هذه المسألة والأولى الإفتاء بقول الفقهاء الثلاثة اه لكن في الشرنبلالي في رسالته كشف القناع الرفيع قلت وهذا منه يخالف صنيعه فيما إذا اختلف الترجيح فإنه يميل إلى اتباع ما عليه الفتوى ووجهه ظاهر فإن المرأة عاجزة حقيقة وشرعا ولهذا وجبت نفقتها على قرابتها المحرم الموسر بمجرد فقرها الموجود بعجزها بخلاف الرجل اه وفي التعليل نظر فإن المرأة أقدر على الحضانة ولذا جعلت لها لا للرجل ونفقتها على الأب كما سيأتي أقول ويظهر لي أن كلا من الحاضنة والمحضون له حق الحضانة أما الحاضنة فلأنه ليس للأب مثلا أخذه منها وكذا من كان أبعد منها لا حق له فيها وأما المحضون فلأنها إذا تعينت لم يكن لها الامتناع ويدل لما قلنا من أن لكل منهما حقا ما رأيته منقولا بخط بعض العلماء عن المفتي أبي السعود مسئلة في رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه وأسقطت حقها من الحضانة وحكم بذلك حاكم فهل لها الرجوع بأخذ الولد الجواب نعم لها ذلك فإن أقوى الحقين في الحضانة للصغير ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على إسقاط حق الصغير أبدا اه ثم رأيت في البحر ما يؤيده أيضا وهو أنه بعد ما نقل كلام الظهيرية المار قال وعلله في المحيط بأن الأم لما أسقطت حقها بقي حق الولد فصارت الأم بمنزلة الميتة أو المتزوجة فتكون الجدة أولى اه وعلى هذا يحصل التوفيق بين القولين ويرتفع الخلاف من البين ويكون قول من قال إنها حقها فلا تجبر محمولا

علي ما اذا لم تتعين لها ويكون اقتصاره علي انها حقها لكون حق الولد لم
يضع حيث وجد له من يحضنه غيرها وقول من قال انها حقه فتجبر محمولا
علي ما اذا تعينت لها واقتصاره علي انها حقه لكونه يضيع ح حيث لم يوجد
من يحضنه غيرها ويؤيد هذا التوفيق ما مر من الظهيرية حيث نقل عن
الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر انه اذا لم يوجد غيرها يصح اسقاطها حقها
بخلاف ما اذا لم يوجد غيرها وكذا ينافيه قول الفتح ان لم يوجد غيرها
اجبرت بلا خلاف الا من حيث انه يفهم منه انه اذا وجد غيرها ففيه
خلاف لانه مبني علي ما هو المتبادر من كلامهم من وجود الخلاف وما
في الظهيرية يفيد عدمه فالاولي الاخذ به وكثيرا ما يحكي العلماء قولين
ويكون الخلاف بينهما لفظيا وما هنا كذلك والله اعلم

**فصل**

تثبت الحضانة للام النسبية ولو كتابية او مجوسية او بعد الفرقة الا
ان تكون مرتدة حتي تسلم لانها تحبس او فاجرة فجورا يضيع الولد
به كزنا وغنا وسرقة او غير مامونة بان تخرج كل وقت وتترك الولد
ضايعا او تكون امة او ام ولد او مدبرة او مكاتبة ولدت ذلك الولد
قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولي او متزوجة بغير محرم الصغير او ابت
ان تربيه مجانا والاب معسر والعمة تقبل ذلك اي تربيته مجانا ولا تمنعه
عن الام قيل للام اما ان تمسكيه مجانا او تدفعيه للعمة علي المذهب والعمة
ليست بقيد الخ اصله لصاحب البحر حيث قال والظاهر ان العمة ليست قيدا
بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالاولي لانها من قرابة الام اه
قلت يدل عليه قول القهستاني عن النظم والاصح انه يقال لها امسكيه
او ادفعيه الي المحرم لان فيه ان المحرم اعم من العمة وغيرها ثم بعد الام امها ثم
ام الام وان علت عند عدم اهلية القربي الخ ما ذكروه من المستحقات والمستحقين
للحضانة

**فصل** علم بما ذكرناه ان الحاضنة تستحق اجرة علي الحضانة

لانه يدل علي ان الاب لو كان موسرا لا يدفع للعمة بل يبقي عند الام بالاجرة
كما سيأتي وعلي انه اذا لم يكن موسرا انما لم تستحق الاجرة لوجود
المتبرعة فافاد انه ليس علي الاب من جعل الاجرة دينا عليه للام ما اذا لم يوجد
من يتبرع بحضانته تعينت الام ولها اخذ الاجرة وبه صرح في البحر ايضا حيث
قال وذكر في السراجية ان الام تستحق اجرة علي الحضانة اذا لم تكن منكوحة
ولا معتدة لابيه وتلك الاجرة غير اجرة ارضاعه كما سياتي في النفقات
اه قال في المنح الغفار الظ انه اراد بها فتاوي سراج الدين قارئ
الهداية وفيها سئل هل تستحق المطلقة اجرة بسبب حضانة
ولدها خاصة من غير رضاع له فاجاب نعم تستحق اجرة علي الحضانة
وكذا اذا احتاج الي خادم يلزم مربيه اه ويحتمل انه اراد بها الفتاوي
السراجية المشهورة لكني لم اقف علي ذلك في بابه في نسختي والعلم
امانة في اعناق العلماء اه قلت والذي في النهر علي ما رايته في نسختي
وغيرها عزوه الي سراج فليراجع لكن صاحب البحر صرح في باب
النفقات بعزوه لما مر الي فتاوي قارئ الهداية فعلم ان ذلك مراده
بما ذكره في فصل الحضانة وانه لا محل لترديد صاحب المنح فتدبره
ثم قال في منح الغفار وعندي انه لا حاجة الي قوله اذا لم تكن منكوحة ولا
معتدة لان الظ وجوب اجرة الحضانة لها اذا كانت اهلا وما ذكر انما هو
شرط لوجوب اجرة الرضاع لها لابنها انما تستاجره اذا لم تكن منكوحة او معتدة
اه ونازعه الشيخ خير الدين الرملي في حاشيته علي المنح بان امتناع وجوب اجر
الرضاع للمنكوحة ومعتدة الرجعي لوجوبه عليها ديانة وذلك موجود
في الحضانة بل دعوي الاولوية فيها غير بعيد الخ ما قاله لكن سياتي
باستحقاقها النفقة وان اجبرت علي الحضانة ولعل وجهه ان ذلك
من تمام الانفاق علي الولد فليس باجرة حقيقة بل لها شبه الاجرة

وشبه النفقة ولذلك قيدها في البحر بأن لا تكون منكوحة ولا معتدة لابيه
لأنها اذا كانت منكوحة او معتدة تكون نفقتها واجبة علي الأب بدون حضانة
فلذا لم يجب لها بالحضانة شيء زائد اما بعد الطلاق وانقضاء العدة تنقطع
نفقتها عن الأب وتصير حابسة نفسها بالحضانة لولده فيلزمه ان يدفع
لها شيئا في مقابلة ذلك عملا يشبه الأجرة لأنها عاجزة غالبا وتعلم انها
لو تزوجت بزوج لينفق عليها يأخذ الولد منها ابوه وشفقتها علي
ولدها تحملها علي حبس نفسها عن التزوج لتربية الولد فلها علي
ابيه اجرة الحضانة ومثل هذا يقال في اجرة الرضاع انها لم تجب لها
اذا كانت منكوحة للأب او معتدة منه لانها من جملة النفقة علي الولد
فينفق علي مرضعته اذا لم تكن نفقتها واجبة عليه وبهذا التقرير
ظهر لك وجه التقييد بما اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة وظهر لك
انه لا فرق في ذلك بين الحضانة والرضاع خلافا لما قاله في المنح وظهر
لك ان الوجه في عدم الفرق بينهما ما قلنا لا ما قاله الخير الرملي
بدليل انها اذا كانت بحيث تجبر علي الحضانة تستحق النفقة
كما ذكرنا فقد استحقت النفقة مع وجوب الحضانة وجبرها
عليها فلو كانت العلة في عدم استحقاقها الأجرة اذا كانت منكوحة
او معتدة هي وجوبها عليها ديانة لما وجبت لها اذا كانت تجبر
عليها بأن تعينت لها فاغتنم تحقيق هذا المقام فانه مما ينشرح
الملك الفلاح هذا وقد افتي بوجوبها صاحب البحر فقال في فتاواه
سئل عن رجل طلق زوجته وانقضت عدتها منه ولها منه ولد صغير
ترضعه فهل يلزمه اجرة الحضانة والرضاع ونفقة الصغير علي الوجه الشرعي
اولا وهل اذا كانت الصغيرة في حضانة الام وهي من اولاد الاغنيا
والأشراف تستحق علي الأب نفقة ما تخدمها يشتريه او يستأجره اذا

احتاجت

احتاجت اليه اولا اجاب نعم يلزم الرجل المذكور بذلك كله والله
اعلم وكذلك افتي به الشيخ خير الدين الرملي في فتاواه المشهورة ومشي
عليه في النهر تبعا لقارئ الهداية مال في المنح لكن يشكل علي هذا اطلاق
ما في جواهر الفتاوي قال سئل قاضي القضاة فخر الدين خان عن
المبتوتة هل لها اجرة الحضانة بعد فطام الولد فقال لا والله اعلم
انتهي وذكر العلامة الرملي عقب افتائه بما مر ما نصه
سئل في يتيم رضيع سنه دون سنة وآخر سنه دون خمس سنين وآخر
سنه سبع سنين فرض القاضي لحضانة امهم لهم سبع قطع مصرية
كل يوم وهو غبن فاحش هل يصح ذلك ام لا اجاب اما الغبن الفاحش
في مال الايتام فلا قائل به اصلا من العلماء الكرام ويسترد منها الزائد
بلا كلام واما استحقاقها الأجرة ففيه خلاف فقد سئل قاضي
القضاة فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها اجرة الحضانة
بعد فطام الولد قال لا وموضوعه اذا كان هناك اب والوجه
فيه انها حق لها والشخص لا يستحق اجرة علي استيفاء حقه
فكيف تستحق مع عدم الأب نعم لها اذا كانت محتاجة ان تأكل من
مال اولادها بالمعروف لا علي وجه انه اجرة حضانتها وقيل
تستحق علي الأب ولا اب هنا يعني في الواقعة المسئول عنها
والحضانة واجبة عليها لقدرتها عليها ولا تستحق الأجرة علي اداء
الواجب عليها وهذا تحرير هذه المسئلة والناس عنه غافلون
وقد كتبت علي حاشية نسختي جواهر الفتاوي علي قوله سئل
قاضي القضاة الخ ما يعلم منه ان المتوفي عنها زوجها لا اجرة لحضانتها
من باب اولي لكن اذا كانت محتاجة وللولد مال لها ان تأكل منه بالمعروف
وهي كثيرة الوقوع فليحفظ والله تعالي اعلم اهـ كلام الرملي فعلم ان ما في فتاوي

قارئ الهداية احد القولين فافتا ومه ترجيح له وقد مشي عليه
في شرح التنوير واقره في الدر المختار والشرنبلالية وسيأتي تمام
الكلام عليه ورأيت بخط بعض مشايخنا ان الذي ظهر
لي ان ما في جواهر الفتاوي محله ما اذا كانت المبتوتة في العدة
فلا يخالف ما في السراجية اه اي فيكون على احدى الروايتين في معتدة
البائن كما يأتي والروايتان وان كانتا في اجرة الرضاع لكن الظاهر كما قال
الرملي ان الحضانة كذلك ثم ان قول فخر الدين بعد فطام الولد غير
قيد فيما ذكره لكن لما كانت تستحق اجرة الرضاع قبل فطامه قيد بذلك
لانها تستحق اجرة في الجملة وان كانت تلك الاجرة للرضاع لا للحضانة
تامل وكذا اختلف في اجرة مسكن الحاضنة قال في البحر وفي الخزانة عن
التفاريق لا تجب في الحضانة اجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي
وقال اخرون تجب ان كان للصبي مال والا فعلي من تجب عليه نفقته
اه واختار في النهر ما في التفاريق فقال وينبغي ترجيحه اذ وجوب
الاجرة لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة اه وقال الخير
الرملي في حاشيته على البحر قال الغزي واما لزوم سكن الحاضنة فمختلف
فيه والاظهر لزوم ذلك كما في بعض المعتبرات اه اقول وهذا
يعلم من قولهم اذا احتاج الصغير الي خادم يلزم الاب به فان احتياجه
الي المسكن مقرر اه وقال الشيخ علاء الدين في شرح الملتقى والصغير
اذا كان في حضانة الام وهو من اولاد الاشراف تستحق على الاب
خادما يخدمه فيشتريه او يستاجره وفي شرح النقاية للباقاني
عن البحر المحيط عن مختارات ابي حفص سئل نجم الدين عمن لها امساك الولد
وليس لها مسكن مع الولد هل على الاب سكناها وسكني ولدها قال
نعم سكناهما جميعا وسئل نجم الائمة البخاري عن المختار في هذه

المسئلة

المسئلة فقال المختار ان عليه السكنى في الحضانة اه واعتمده ابن
الشحنة خلافا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرسوسي والحاصل ان الاوجه
الوجيه لزوم المسكن والا لزم ضياع الولد اذا لم يكن للحاضنة مسكن واما
اذا كان لها مسكن فينبغي الافتاء بما رجحه في النهر تبعا لابن وهبان والطرسوسي
ولا سيما وقد قدمه قاضي خان والله الموفق ويشير الي هذا التوفيق
قول ابي حفص المار وليس لها مسكن وهذا الارفق واما اخذها
الاجرة على الارضاع فلا يجوز لو منكوحة او معتدة كما سنذكره عن
الكنز قال في النهر لان الارضاع مستحق عليها بالنص فاذا امتنعت
عذرت لاحتمال عجزها غير انها بالاخير ظهرت قدرتها فكان
الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وهو ظاهر في عدم
جواز الاجرة ولو من مال الصغير وذكر في الذخيرة انه يجوز قال
وما ذكر من عدم جواز استئجار زوجته فذاك ولده اذا كان
ذلك من مال نفسه كيلا يؤدي الي اجتماع اجرة الرضاع ونفقة
النكاح في مال واحد وجزم به في المجتبى والاوجه عندي عدم
الجواز ويدل على ذلك ما قالوه من انه لو استاجر منكوحته
لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لانه غير واجب
عليها مع انه فيه اجتماع اجرة الرضاع والنفقة في مال واحد ولو صح
ما نقله لما جاز هنا فتدبره واطلق في المعتدة وفيه خلاف في الرجعي
وفي البائن روايتان قيل وظاهر الرواية الجواز وهو اصح الروايتين
كذا في الجوهرة والقنية معللا بان النكاح قد زال فهي كالاجنبية الا ان
ظاهر الهداية يفيد عدمه وهو رواية الحسن عن الامام وهي الاولى اه كلام
النهر وذكره في الشرنبلالية عن التاترخانية ان الفتوى على رواية
الجواز لكن نسبها للحسن عكس ما في النهر ثم ظاهر كلامهم ان هذه

الأجرة لا تتوقف على عقد اجارة مع الأم بل تستحق بالارضاع في المدة
المذكورة ولا تسقط من الأجرة بموته بل هي اسوة الغرماء كذا في النهر
والبحر **فصل** علم مما قدمناه عن التنوير وشرحه ان مما يسقط
الحضانة طلب الحاضنة الاجرة عليها والأب معسر مع وجود متبرع بها
من اهل الحضانة وبه افتى الرملي مرارا كما هو مسطور في فتاواه
وقال في البحر في باب النفقة عند قول الكنز ويستأجر من ترضعه
عندها لا امه منكوحة او معتدة وهي احق بعدها ما لم تطلب زيادة
ما نصه وظاهر المتون ان الام لو طلبت الاجرة اي اجرة المثل والاجنبية
متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في جميع الاحوال
الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية والمصرح به خلافه كما في التبيين وغيره
ان الاجنبية اولى لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة ففي الولوالجية وغيرها
رجل طلق امراته وبينهما صبي وللصبي عمة ارادت ان تربيه وتمسكه من
غير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك وتطالب بالاجر
ونفقة الولد فالام احق بالولد وانما يبطل حق الام اذا تحكمت الام
في اجر الارضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح انه يقال للام اما
ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة اه الى هنا كلام
البحر **قوله** في البحر والمصرح به خلافه اي بخلاف ظاهر المتون قال
الزيلعي في التبيين وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر
المثل والام باجر المثل فالاجنبية اولى اه وقال في البدائع واما اذا انقضت
عدتها فالتمست اجرة الرضاع وقال الاب اجد من ترضع من غير اجر او باقل
من ذلك فذلك له لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى
ولان في الزام الاب ما تلتمسه ضررا بالاب وقد قال الله تعالى ولا
مولود له بولده اي لا يضار الاب بالزام الزيادة على ما تلتمسه

الأجنبية

الأجنبية كذا ذكره في بعض التأويلات ولكن ترضع عند الام ولا
يفرق بينهما لما فيه من الحاق الضرر بالام اه ومثله في تبيين الكنز
للزيلعي وقيد في الدرر ارضاعه عند الام بقوله ما لم تتزوج وهو
ظاهر لسقوط حقها في الحضانة ح والمراد تزوجها باجنبي كما
مر **وقوله** لكن هي اولى في الارضاع الخ الاولى حذف
الاستدراك اذ بناء على ما ذكره من التصحيح لا فرق بين
الارضاع والحضانة في ان الاجنبية المتبرعة مقدمة
على الام الطالبة للاجر ثم اعلم ان ما ذكره من عبارة الولوالجية
ليس صريحا في ان المراد منه الحضانة فقد قال في الحواشي
العزمية عند قوله وتطالب الاب بالاجرة ونفقة الولد
اراد بالاجرة اجرة الرضاع سواء ارضعته بنفسها او ارضعته
غيرها واراد بالنفقة ما يكون بعد الفطام والظاهر ان وضع
المسئلة في مطلقة مضت عدتها فان طلب الاجرة من الاب
من جهة ام الصبي انما هو في هذه الصورة قال وانما قلنا اراد بالاجرة
اجرة الرضاع اذ لا يجب على الاب اجرة على الحضانة لا زائدة
على هذه الاجرة حتى تطالب المرأة به كما صرح به في جواهر
الفتاوى نقلا عن قاضي خان اه لكن دعاه الى هذا الحمل قصر نظره
على القول بعدم وجوب الاجر على الحضانة وقد علمت القول
الآخر فيصح كلام الولوالجية عليه فليتأمل **وقوله** والصحيح
ان يقال للام الخ مقابل لقوله فالام احق يوضحه قوله في الخانية
صغيرة لها اب معسر وعمة موسرة ارادة العمة ان تربي الولد
بمالها مجانا ولا تمنعه من الام والام تأبى ذلك وتطالب
الاب بالاجرة ونفقة الولد اختلفوا فيه والصحيح انه يقال

الصحيح

للام اما ان تمسكي الولد بغير اجر واما ان تدفعيه الى العمة
اهـ والمراد بالأجرة اجرة الحضانة والتربية كما فهمه صاحب البحر
والدرر والفتح فتكون العمة المتبرعة اولى لكن قال الرملي قيده في الخانية
والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب بكون الأب
معسرا فظاهره تخلف الحكم المذكور مع يساره فليحرر وانت
خبير بأن المفهوم في التصانيف حجة يعمل به تأمل اهـ قلت
ومثله في الشرنبلالية حيث قال وتقييد الدفع للعمة بيسارها
واعسار الأب مفيد ان الأب الموسر يجبر على دفع الأجرة
للأم نظير للصغير ومع اعساره لا يوجد احد ممن هو مقدم
على العمة متبرعا بمثل العمة ومثل ذلك يشترط ايضا ان لا
تكون متزوجة بغير محرم للصغير اهـ قال بعض الفضلاء ولم
ار ما المراد بيسار العمة في كلام صاحب الدرر وغيره كفتح
القدير والظاهر ان المراد به القدرة على الحضانة اهـ قلت بل الظاهر
ان المراد به القدرة على الانفاق يدل عليه قوله في الدر المختار
وهل ترجع الام او العمة على الأب اذا ايسر قيل نعم مجتبى اهـ
اي هل ترجع بما انفقته على الصغير لا بأجرة الحضانة او
الرضاع والا فلا فائدة للأب حينئذ في اخذه من الأم ثم لا يخفى
ان ذكر الام مستدرك ثم حيث علمت ان الأب الموسر يجبر على
دفع الأجرة للأم على الحضانة علمت تأييد ما افتى به قارئ
الهداية **وقوله** واما ان تدفعيه الى العمة يفيد انه ينزع
من الأم فيوهم المخالفة بينه وبين ما قدمناه عن البدائع
وغيرها من انها ترضع عند الأم ولا يفرق بينهما
لما فيه من الحاق الضرر بالأم اقول ودفع المخالفة باختلاف

موضوع

موضوع المسئلة بحمل الأولى على الحضانة والثانية على الرضاع خلافا
لما فهمه في العزمية كما مر فاذا طلبت الأم اجرة على الحضانة وتبرعت
العمة سقط حق الأم وصارت الحضانة للعمة واما اذا طلبت الأم
اجرة على الارضاع فقط تبقى الحضانة لها فلا ينزع الولد منها بل
ترضعه الظئر عندها ولذا قيده في الدرر بقوله ما تتزوج
لما قدمناه هذا ما ظهر لي ودفع المخالفة في الشرنبلالية بان
الثانية محمولة على ما اذا كانت المرضعة اجنبية فلذا قال ترضع
في بيت الأم بخلاف العمة فيدفع لها هذا حاصل ما ذكره فتأمله
والظاهر انه فهم ان موضوع المسئلتين واحد وهو الرضاع
وليس كذلك اذ قولهم الظئر ترضعه في بيت الأم لم يقيدوه
بما اذا كانت اجنبية او غيرها فمن صغر في بيت امه لأن
طلبها الأجر على الارضاع لا يسقط حقها في الحضانة ولهذا
قالوا ترضعه الظئر في بيت الأم فتدبر ثم قال في البحر
عقب عبارته السابقة ولم ار من صرح بان الأجنبية كالعمة في ان
الصغير يدفع اليها اذا كانت متبرعة والام تريد الأجر على
الحضانة ولا تقاس على العمة لأنها حاضنة في الجملة وقد
كثر السؤال عن هذه المسئلة في زماننا وهو ان الأب يأتي
باجنبية متبرعة بالحضانة فهل يقال للأم كما يقال لو تبرعت العمة
وظاهر المتون ان الأم تأخذه بأجر المثل ولا تكون الأجنبية كالعمة والظاهر
ان العمة ليست قيدا بل كل حاضنة كذلك بل الخالة كذلك بالأولى لأنها
من قرابة الأم ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية ان اجرة الرضاع غير نفقة
الولد للفطام وهو لمغايرة فاذا استأجر الأم للارضاع لا يكتفي
عن نفقة الولد لأن الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج لشيء اخر

كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير
اجرة الارضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة
اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد اما اجرة الرضاع فقد
صرحوا بها هنا واما اجرة الحضانة فصرح بها قارئ الهداية
في فتاواه واما نفقة الولد فقد صرحوا بها في اجارات
الظهيرية وتمامه فيه **وقوله** ولا تقاس على العمة الخ جواب
عما قد يقال انها مثل العمة بجامع التبرع من كل فتلحق بها
فاجاب بالفرق وهو ان العمة حاضنة في الجملة فلها استحقاق
بخلاف الاجنبية وايضا فان العمة اشفق عليه من الاجنبية
فلا يصح القياس مع الفارق وقال محشيه الرملي وقد
سئلت عن صغيرة لها ام وبنت ابن عم تطلب الام
زيادة على اجر المثل وبنت ابن العم تريد حضانتها مجانا فاجبت
بانها تدفع للام لكن باجر المثل لا بالزيادة لان بنت ابن العم كالاجنبية
لا حق لها في الحضانة اصلا فلا يعتبر تبرعها على ما ظهر لي لهذا
الشارح وهو ثقة حسن صحيح لان في دفع الصغير للمتبرعة
ضررا به لقصور شفقتها عليه فلا يعتبر معه الضرر في المال لانه حرمة
دراهم معدودة ولذلك اختلف الحكم في نحو العمة والخالة مع اليسار
والاعسار فان كان موسرا لا يدفع اليها كما يفيده تقييد اكثر
الكتب اذ لا ضرر على الموسر في دفع الاجرة وبه تتحرر هذه
المسألة فافهم فانه التحرير واغتنمه فقد قل من تفطن له والله
تعالى الموفق اهـ وفي فتاوى الشيخ محمد الحانوتي واما المتبرع بالحضن
فالمذكور ان كانت العمة هي المتبرعة باجرة الحضن وهي غير اجرة
الرضاع فهي احق من غيرها ممن له الحضن واما الاجنبية فلم

يحض

٨

يحض عليها والله تعالى اعلم اهـ **وقوله** والظاهر ان العمة قيد الخ قدمنا
ما يفيده عن القهستاني وبهذا يظهر الجواب عما يقع كثيرا وهو
ان الام تطلب اجرة الحضانة من الاب فيقول الاب ان لي اما تربيه عندي
بلا اجر فعلى هذا يدفع لام الاب المتبرعة هذا اذا طلبت ام الصغير
اجرة على الحضانة اما لو كان رضيعا وتبرعت بحضانته ولكنها طلبت
اجرة على الارضاع فانه يبقى عندها لان قالت ام الاب او اخته مثلا
انا ارضعه متبرعة يقال لها ارضعيه في بيت امه لان كون المتبرعة
بالارضاع غير اجنبية لا يسقط حضانة الام كما علمته انفا فاغتنم
هذه الفائدة **وقوله** ثم اعلم ان ظاهر الولوالجية الخ يقتضي انه حمل
الاجرة في كلام الولوالجية على اجرة الرضاع كما حمله في البزازية كما
قدمناه وهو مخالف لما اراده من سياق كلام الولوالجية
فانه لا يتم الا بالحمل على اجرة الحضانة وهو المفهوم من كلام
الدرر وفتح القدير ايضا فتأمل **وقوله** فعلى هذا يجب على
الاب ثلاثة الخ اقول بل اربعة والرابع اجرة المسكن الذي تحضن
فيه الصبي على ما قدمناه الا ان يقال انه داخل في النفقة لان المسكن
له ايضا لا لحضانة خاصة وقد قالوا ان النفقة الطعام والكسوة
والمسكن وقال الواني في حاشية الدرر انهم قالوا النفقة والسكنى
توأمان لا ينفك احدهما عن الاخر **فصل** وبعد علمك بان
الام تستحق اجرة الحضانة كما ذكر في السراجية وانها غير اجرة
ارضاعه منقول قال العلامة الرملي في حواشي البحر اقول لم يذكر
هل الاجرة على الاب ام في مال الصغير اذا كان له مال ولم يذكر بعد موت
الاب اذا طلبت اجرة الحضانة تجب في مال الولد اذا كان له مال او ممن
تجب نفقته عليه اذا لم يكن له مال هل تحتاج الى ذلك املا ولم

اره في غير هذا الكتاب صريحا لكن المفهوم من كلامهم ان الام لا تستحق اجرة
الحضانة في مال الصغير عند عدم الاب لوجوب التربية عليها حتى
تجبر اذا امتنعت كما افتى به الفقهاء الثلاثة بخلاف الرضاع حيث
لا تجبر وهو الفارق بين المسئلتين حتى جاز ان تفرض اجرة الرضاع
في مال الصبي لامه على قول كما سياتي في النفقات لان اجتماع اجرة
الرضاع مع نفقة النكاح في مال واحد غير جائز على الاب اذا لم تكن
منكوحة ولا معتدة لعدم وجوب نفقة النكاح عليه وهو من باب
النفقة وهي عليه بخلاف الحضانة ولذلك قال في جواهر الفتاوى
سئل قاضي القضاة فخر الدين خان عن المبتوتة هل لها اجرة الحضانة
بعد فطام الولد قال لا لكن صرح قارئ الهداية في فتاواه باستحقاقها
ذلك على الاب اذا لم منكوحة او معتدة والظاهر ان علة الاول الوجوب عليها
ديانة وعلة الثاني انها اذا حضنت فقد حبست نفسها في تربيته
واشتغلت عن الكسب فيجب لها على الاب ما يقوم مقام الانفاق
عليها وهو اجرة الحضانة لئلا يحصل الاضرار لها بولدها وان وجبت
عليها ديانة فاذا لم يكن للصغير اب فهي الاولى والاحق بتربيته
من غيرها فلا تطلب اجرة من ماله ولا تمنع هو دونها في ذلك واما
اذا كانت محتاجة جاز لها ان تاكل من ماله بالمعروف لا على وجه انه
اجرة حضانتها فتامل وراجع عسى ان تظفر بالنقل في المسئلة واذا
كان للصغير مال لها ان تمتنع من حضانته فلتستاجر له حاضنة
من ماله غيرها وكذلك لو كان الاب موجودا وللصغير مال فللاب ان
يجعل اجرة الحضانة من ماله فيرجع الامر الى ان الصغير اذا حضنته
امه في حال النكاح او في عدة الرجعي او البائن في قول لا تستحق اجرة
لا من مال الصغير ولا على الاب والثاني مصرح به والاول

نفقة

تفقه ويفرق بينهما وبين الرضاع بانه من باب النفقة وهي على
الاب اذا لم يكن للصغير مال وفي ماله اذا كان له مال بخلافها فان
الحضانة حقها ولا تستوجب على اقامة حقها اجرة وكذلك الحكم لو لم
يكن له اب ولا مال فحضنته وطلبت الاجرة من ماله ولم ار ايضا
كما ذكرته اولا والذي يظهر وجوبها في ماله وان الحقنا الحضانة
بالرضاع قلنا باستحقاق ذلك وبجوازه في مال الصغير وان كان له اب
واما اذا لم يكن له مال ولا اب فلا كلام في جبرها حيث لم يكن
من يحضنه غيرها لضياعه ويفترض ذلك عليها فلا تستحق على ذلك
اجرة والحاصل ان كلام اصحابنا في هذا المحل قاصر عن افادة الاحكام
كلها فعليك ان تتاملها وتستخرجها بفرط فكرك والله تعالى اعلم
هذا ورايت في كتب الشافعية مؤنة الحاضنة في مال المحضون
ان كان له مال والا فعلى من تجب عليه نفقته وعلى ما اجاب
به قارئ الهداية من استحقاقها الاجرة اذا لم تكن منكوحة
ولا معتدة لا يبعد ان يكون مذهبنا كمذهب الشافعية وتكون
كالرضاع وهذا هو السابق للافهام ويتعين القطع به والاعتماد
عليه والله تعالى اعلم بالصواب وانظر ما سياتي في شرح
قوله ولقريب محرم ونحو ذلك على ان في المسئلة قولين وان
الراجح ان الرضاع يجب بقدر الارث ايضا فتكون الحضانة
كذلك والله تعالى اعلم والحاصل ان النظر الفقهي يقتضي ان اجرة
الحضانة اذا لم يكن للصغير اب ولا مال له وتعدد القريب المحرم
قولين في قول على الام خاصة وفي قول بقدر الارث كالنفقة
وظهر ايضا ما اذا جعل القاضي لها اي للام اجرة الحضانة
في مال اليتيم وامر الوصي بدفعها للام فتزوجت واستمرت

تحضنه عند الزوج هل يبطل فرض القاضي اصلا حيث لم يتعرض
من له حق الحضانة بعدها للحضانة والظاهر من تسميتهم
لها اجرة انه لا يبطل الفرض لانه بمنزلة تعيب العين المستاجرة
وهذا عند من يقول بجواز الاجرة عليها والظاهر انه الاصح وبذلك
افتى به قارئ الهداية وقد كتبت في ذلك كتابا على حاشية فتاوى
الشيخ الحلبي واستدللت على صحة ما قلته بفروع ذكرها في الظهيرية
وغيرها معللا بعلة تشترك هذه معها في الحكم فراجعه والذي يدلك
على صحة ما قلته فروع ذكرها اصحاب الفتاوى في كتاب الاجارة
في بحث اجارة الظئر فراجعه يظهر لك صحة ما قلته والله تعالى
اعلم اه كلام الرملي في حواشي البحر والذي استقر عليه رايي انها
كالرضاع وح فاذا كانت منكوحة او معتدة من الرجعي فلا
اجرة لها ولو مبانة او معتدة من البائن فعلى احدى الروايتين
السابقتين فلها الاجرة من مال الصبي ان كان له مال والا فمن
ابيه او من تجب عليه نفقته وقد اقره على هذا البحث
تلميذه الشيخ علاء الدين في الدر المختار وذكر قبله ما نصه
وفي المنية تزوجت ام صغير توفي ابوه وارادت تربيته
بلا نفقة متبرعة واراد وصيه تربيته بها دفع اليه لا اليها
ابقاء لماله وفي الحاوي ثم وجبت باخر وطلبت تربيته بنفقة
والتزم ابن العم ان يربيه مجانا ولا حاضنة له فله ذلك اه
وقال في منح الغفار بعد ذكر ما في المنية وله وجه وجيه
لان رعاية المصلحة في ابقاء ماله اولى من مراعاة عدم لحوق
الضرر الذي يحصل له لكونه عند الاجنبي اه والمراد بالاجنبي
زوج الام الذي هو غير محرم للولد ورايت بخط شيخ

مشايخنا العلامة الفقيه ابراهيم السايحاني قال البرجندي
تجبر الام على الحضانة اذا لم يكن لها زوج والنفقة على الاب وفي
المنصورية ان ام الصغير اذا امتنعت عن امساكه وكان زوج
للام يجبر عليه وعليه الفتوى وقال الفقيه ابو جعفر وبه
اخذ الفقيه ابو الليث فهذا نقل من المذهب فيما نقل عن
الشافعية وفي شرح المجمع تجبر اذا كان الاب معسرا
ولم يكن للولد مال وتجعل الاجرة دينا عليه كنفقته فهذا نص
في ان الاجرة مع الجبر اه ما رايته بخطه رحمه الله تعالى
وهذا صريح ايضا بما بحثه الخير الرملي من ان اجرة الحضانة
كالرضاع فتكون اجرة حضانته تجب في مال الصغير قلت
وحيث علمنا انها كالرضاع فتكون اجرة حضانته من جملة نفقته
كما ان اجرة الرضاع كذلك وعليه فالنفقة في كلام المنية والحاوي
تشمل اجرة حضانته وح يظهر الجواب عن حادثة الفتوى
في زماننا في صغير توفيت امه وتركت له مالا وله اب وابوه
معسر ولام امه ايضا متزوجة بجد الصغير ارادت ام امه
تربيته باجر وام ابيه تطلب ذلك مجانا فهل يدفع لام امه
او لام ابيه المتبرعة والذي يظهر من التعليل بابقاء ماله
ان يدفع للمتبرعة بل هنا اولى وذلك لان الام في مسئلة
المنية لما كانت متزوجة بالاجنبي صارت كالوصي الاجنبي في عدم
ثبوت الحضانة لها فاذا دفع اليها ابقاء لماله مع لزوم تربيته
في حجر الاجنبي الذي يطعمه نزرا وينظر اليه شزرا فلان
يدفع لام ابيه المتبرعة في مسئلتنا ويكون الصغير في حجر ابيه
وجده الشفوقين عليه بالاولى وح فالذي تحرر لنا

فيما اذا طلبت الأجرة من ثبت لها حق الحضانة كالأم مثلا مع وجود
متبرع بها لانه لا يخلوا اما ان يكون المتبرع اجنبيا عن الصغير اولا
فاذا كان المتبرع اجنبيا يدفع للام بالأجرة وان كانت الاجرة
من مال الصغير حيث كانت الأم غير متزوجة بأجنبي كما مر
عن الذخيرة والمجتبى من جواز استيجار الأم للارضاع من مال
الصغير والحضانة مثله على ما علمت واذا كان المتبرع غير
اجنبي فان كان الاب معسرا والصغير لا مال له او لا يقال للام
اما ان تمسكيه بغير اجر واما ان تدفعيه للعمة مثلا المتبرعة
صونا لمال الصغير ان كان له مال وان كان الاب موسرا والصغير
له مال فكذلك لان اجرة الرضاع تجب في مال الصغير والمصرح
به في الشروح كالتبيين وغيره كما مر ان المتبرعة اولى وحيث
كانت الحضانة مثله يكون حكمها كذلك وان كان الاب موسرا ولا
مال للصغير فالأم مقدمة وان طلبت الاجرة نظيرا للصغير
كما يفهم من كلامهم حيث قيدوا الدفع للمتبرعة باعسار الاب
كما قدمناه عن الرملي والشرنبلالية ولا يفرق بين يسار الاب
ويسار الصغير وذلك انه مع يسار الاب يدفع للام بالأجرة
لانه فيه نظرا له بكونه عند امه من غير ضرر يلحقه بخلافه
مع يسار الصغير فانه وان حصل في كونه عند امه نظر
له بسبب انها اشفق عليه من عمته مثلا لكن فيه ضرر له
يلحقه في ماله فافترقا هذا ما ظهر لنا بناء على ما حرره الرملي
من كون الحضانة كالرضاع والله تعالى اعلم تمت كتابتها نهار الاربعا
خلا من ذي الحجة تسع ليال سنة الف ومائتين سبعة واربعين
على يد الفقير محمد ابن شيخ حسن ابن ابراهيم بن حسن البيطار متعنا الله بطول حياته
والمسلمين اجمعين امين
والحمد لله اولا وآخرا
[illegible]
[illegible]
امين